

特集 難民「保護」を考える

講演録

遍在化する境界と越境する人間たち —監視統治の深まりと難民認定手続きの地平

阿部浩己 神奈川大学法科大学院（国際人権法）

key words

安全保障化、信憑性、難民審査参与員／Securitization, Credibility, Refugee Examination Counselor

1. はじめに

グローバル化が進めば、国境や境界が無くなると言われていましたが、実際にはあちこちに境界が立ち上がっています。それが、「遍在化する境界」という言葉に込めた意味です。国際関係論の専門家である土佐弘之氏の知見に触発されて私も使うようになった言葉でもあります。

いうまでもなく境界は人間の動きを封じ込めるものですが、しかし何らかの形でそこに穴をあけて、あるいは壁を低くして、境界を通過していく人たちがいる。そうすることによって、民主主義のあり方も閉鎖的にならずにすむところがあります。そうした役割を演じているのが、難民や難民申請者、あるいは非正規滞在者に分類される人たちにほかなりません。そういう人たちに対して、私たちはどのように連帯することができるのでしょうか。また、国際人権法や難民法がどのような貢献をできるのでしょうか。この講演では、マクロな視点とミクロな視点に立って、お話をしていきたいと思います。また、本年の1月末から難民審査参与員の仕事を始めて20数件を担当しましたので、その中で得られた経験についても、少しばかりご紹介させていただきたいと思います。

2. 私たちが生きている時代の風景——監視統治の時代

(1) 時代をどのように見るのか

最初に、私たちの生きている時代をどのように見るのか、というところから考えてみましょう。生きている時代をどのようにとらえるかは、それぞれの人の感性であるとか、物の見方によってだいぶ違ってきますので、私がお話しする内容が皆さんに共有されるかどうかはわかりません。ただ、研究者や移民・難民問題に関わっている多くの人たちによって、少なからず共有されるところもあるのではないかと思います。それを一言で言い表すと、こういうことになるでしょうか。すなわち、今は監視統治の流れが非常に強くなっている。しかしそれは、人々に「安全」を確保し、物事を効率化し、便利にしていく側面もある。

このため、監視統治の強化を歓迎する声も相当に大きい。言い換えれば、安全や便利といったものに至上の価値をおく思考態度の広がりによって、監視統治の深まりが正当化され、現に広く支持されている。私などは、監視とか統治といった言葉を聞くと皮膚感覚として脅威を覚えてしまうのですが、社会の現実を見るに、一概にそれを悪いと断言してしまうと、むしろ強い反発を受けることになる。そんな時代なのでしょう。大切なのは、監視統治の深まりを悪として切り捨ててしまうのではなく、その文脈を脱臼させ、書きかえていく営みなのだと思います。

(2) 新しい外国人在留管理制度

今年（2012年）7月に、新しい外国人在留管理制度がスタートしました。ご承知のように日本では1947年5月2日、外国人の在留を管理するため外国人登録令が発せられました。この日付1947年5月2日は、日本国憲法が施行される前日です。つまり、大日本帝国憲法下最後の日に作られたのがこの外国人登録令なのです。日本国憲法の下で解体されることになる内務省の息が強くかかった形で生み出されたものといっよいでしょう。それがその後外国人登録法となり、この7月に廃止されることになったわけです。

この外国人登録制度が一貫して対象にしてきたのが、在日朝鮮人でした。表現の仕方には、在日韓国・朝鮮人、在日コリアンなどがありますが、少なくとも当初は在日朝鮮人というしかなかったでしょう。その在日朝鮮人を監視、あるいは規律の対象に取り込んだのが外国人登録令でした。しかしその後、特に1980年代から日本における外国人をとりまく風景は大きく変わっていきます。1970年代の終わり頃からすでに多くの外国人が日本に労働の場を求めてやってきて、定着していく状況になり、これに応じて研修であるとか技能実習といった在留資格が設けられ、さらに、定住者として日系人の受け入れが始まります。そしてグローバル化が1990年代からさらに拍車がかかり、気がつくやうに、在日朝鮮人のみを管理の対象とするような制度は、もはや現実的には機能しないような状況になっていました。

この（2012年）7月に発足した新しい在留管理制度の下では、3カ月以上日本に“合法的に”在留する人たちは、住民基本台帳に登録され、住民として位置づけられることになりました。それは一面で行政サービスを効率的に提供し、「外国人との共生」を進めていく上で、明らかに効果的なところがあります。その意味でそれを肯定的に評価することは一概に間違いとはいえない。しかし他面で国家が近代の歴史の中で住民との関係をどのように構築してきたかという歴史の視座に立って見てみると、絶えず社会というものを掌握しようとするというのが国家の歴史であったことがわかります。現在、日本では、住民基本台帳ネットワークを通して日本国籍を持っている人たちの情報は一元的に管理されるようになっています。それが、3カ月以上在留する外国人にも及んでいくわけです。社会に対して、日本という国家が侵入していく度合いがますます強くなっていくわけです。つまり、社会を掌握する国家の力が強くなっていくということ。言い換えれば、監視装置の強化です。そうやって住民を掌握することにより、国家としては、必要な時に、必要な資源を回収することが可能となる。そういう仕組みができあがっていくことでもあります。

もう1つの在留管理制度の強化の特徴は、他者を排除するということです。住民基本台帳に載ってこなくなる外国人を「他者」として排除するわけです。日本社会に不要な存在としての他者を制度的につくりあげていくことにほかなりません。ここに、非正規滞在者や在留資格のない難民申請者が入ってきます。つ

まり、便利あるいは効率というものを追求する裏面において、他者が名指しされ、制度的に排除される力学が働いていく。それがはっきりと見えるようになっていきます。一面において大変便利な仕組みは、他面では大変に暴力的な状況を広げていくこととなります。それをどれだけ肌感覚として感じられるかというところに、社会の行方が懸っていると考えます。

(3) セキュライゼーションとプライバタイゼーション

こういう制度が導入されるようになったのは、日本に在留している外国人の層や風景が根本的に変わってきたからでもあります。しかし同時に、在留管理を法務省入国管理局のもとに一元化していく流れは、非正規滞在者が日本において安全を脅かす危険な存在であり、犯罪の温床と煽られてきたからでもあります。これは世界的に見られる現象で、セキュライゼーションと呼ばれ、日本語では安全保障問題化、あるいは安全保障化と訳される現象です。危機を煽ることによって新しい制度をつくりあげていく。日本における在留管理制度変容の背景には、このセキュライゼーションの力学も働いています。

セキュライゼーションは、実は国境内に在留している外国人だけではなく、国境を通過しようとする場で、より強く働いています。新しい在留管理制度は、現在の日本の入国管理のあり方と密接につながっています。これまでの在留管理は、在日朝鮮人をターゲットにしてきたのですが、在日朝鮮人は日本の国境を通過してきた外国人ではありませんから、実は、入国管理と在留管理が結びつかないこともありました。しかし現在における外国人の過半は、国境を通過して日本に入ってくる人たちですので、国境管理と在留管理が接合していくこととなります。その両方が、セキュライゼーションの力学によって結びついているのです。

現在の日本の国境管理のあり方は、先進自由主義諸国に共通にみられる現象をそのまま体現しているものでもあります。これは一方では、セキュライゼーションという言葉に代表され、他方ではマーケット（市場）の要請、経済的な利益増進の追求とあってよいものです。この二本柱が国境管理の特徴といえます。とりわけこのセキュライゼーションが、管理や予防（プリベンション）という形で国境のあり方を変えているところが際立っています。

また、脅威を水際で阻止し、あるいは日本に寄せ付けないためにバイオメトリックスなどが導入されたり、日本に移動する前の段階で移動を阻止することがますます行われるようになってはいるのですが、そうした事前の防止措置を国が直接行うのではなく、民間に委託していくという、プライバタイゼーションの現象が進行してもいます。例えば、航空会社が航空機に搭乗する前に、旅券等の審査を行う体制を強化したり、入国審査官を外国のハブ空港に派遣してそこでチェックを行う。このように、入国管理を域外で行い、その一部を民間に委託して実施するようになってはいるわけです。

脅威の未然防止という点ではビザを発給しないことが、一番効率的な手法の1つです。ビザは、最も古からの領域外での入国管理の道具であると言われています。どの国にビザ要件を課すのか、どの国に課さないのかというのは、入国管理政策の端的な表れなのですが、ビザの申請に関しても、現在は最終的な決定権は国におきながら、現場での処理を民間に委ねていく、つまり、様々な事務的手続きのプライバタイゼーションが拡大してきています。例えば、“VFS Global”という会社は、入国管理に携わる巨大企業とい

え、先進自由諸国を中心に、世界38カ国の査証業務を代行している状況があります。

こうした形でセキュリティゼーションとプライバティゼーションが進んでいるわけです。これを世界的規模で言い直すとどう表現できるかというと、“グローバル・ノース”とって、豊かな先進自由主義諸国が共通して国境を管理する状況が深まっている。先進自由主義諸国はグローバル化の流れの中で、国境や領域を強化し、決して境界がなくなるわけではなく、むしろそれは強化されている。「再領域化」とも言われています。ただしこの再領域化あるいは国境管理の強化は、市場・経済のフローを促進することを大前提として進んでいます。

他方で、人が移動してくる源となっている「南」、「グローバル・サウス」は、ますますその領域性を希薄化される状況になっています。つまり日本を始めとする先進自由主義諸国は、軍事的あるいは非軍事的な手法を使って、当該国の同意を時に得ずして、国境内へ介入していく契機をどんどん深めています。つまり国境自体がどんどん力をなくしているのがグローバル・サウスの状況なのです。その一方で、「南」に介入する豊かな自由主義諸国は、国境管理を強化しているという、非常に極端な状況が世界で進んでいます。

しかしその他方で、日本がその典型ですけれども、安全なグローバル・ノースを構成している人間集団がどんどん少なくなっています。少子化が進んでいるということです。このことによって人間を外部から入れなければ国家が立ちかかない状況が進んでいます。そのため完全に国境を遮断してしまうわけにはいかず、人間を入れなくては行けない。そこで経済のフローということで、高度人材と呼ばれる人をどんどん日本にあるいは自由主義諸国に入れる。そうして高度人材を囲い込んでしまう状況が世界的に進行しているところがあります。高度人材でなくても、経済力の違いから、人口移動の圧力は絶えず存在しているため、現実にはいかに国境を強化しても、人間の移動は止まらない状況があります。このようにグローバル・ノースの側で、国境を強化してはいるものの、人は確実に移動してくる。それは、一方では高度人材として積極的に囲い込もうとして、他方では本当はいらないと国は考えているけれども、人間の意思がそれを突破してやってくる。こうして日本の内部も多様化が進んでいく状況になっています。

(4) 「分け前なき者」たちが共同体を豊かにする

こうした中で、必然の状況というべきか、日本社会の多文化化が進んでいきます。日本が守ることを約束している国際人権諸条約は、多文化化の促進を法的に奨励するものでもあります。そして国境に穴をあけて入り込んで来る人たちは、高度人材の名の下に日本に入る人たち以上に、日本のあり方を意図せざる形で変えていく力を持っている人たちだと思います。ランシエール (Jacques Ranciere) という学者の言葉を使うと、「分け前なき者」が自分の分け前を求める、そういう現象です。

実際に、「分け前なき者」たちが自分の分け前を求め出ることによって人権の歴史は築かれてきました。「分け前なき者」たちから発せられる、自分たちも平等に扱えという声が高まることによって閉ざされた政治共同体の境界が広がり、その分、人権の射程が広がっていくわけです。つまり「分け前なき者」たちこそが、人権を強化し、閉ざされた境界・政治共同体の中を豊かにしていく可能性を秘めている。そういう状況が、国境が強化される今日でもみてとることができます。そしてその重要な核となっているのが、

難民申請者であり難民なのです。

そこで、次に、難民認定手続きを通して、「分け前なき者」たちによる政治共同体の境界の揺さぶりにどのように連帯していくことができるのか、あるいは、民主主義を实践する分け前なき者たちの声に難民認定手続きはどれだけ呼応することができるのか、ということを考えてみたいと思います。

3. 難民認定手続きは「閉ざされた政治共同体」を開く

可能性を押し広げられるか

(1) 不可避の恣意性——Tobias Kellyの苦悩（イギリス）

ここでは、2つの外国の状況を紹介したいと思います。1つは、トビアス・ケリー（Tobias Kelly）という社会文化人類学者が、“Are Human Rights for Migrants?”、つまり、『移民に人権はあるのか?』というタイトルの本に寄稿した論文¹を紹介し、ケリー氏は、難民認定あるいは迫害を逃れて来た人の保護に関してイギリスのシステムが十分に働かない状況をきわめて批判的に分析しながら、しかし、それは不可避の結果であるということとその論文で考察しています。

イギリスの難民認定手続きは数次にわたって改正されてきていますが、現在は、Border Agencyにおける一次審査があり、その後Asylum and Immigration Tribunalで二次審査を行う制度になっています。ケリー氏は、イギリスのシステムはどんなに修繕を重ねても、本来的に恣意的な過程を変えることはできないと言っています。実は、同じような研究をしたアメリカの人たちも、どんなに修繕を重ねても、本来的に恣意的な判断を変えることはできないだろうと言っています。

この論文で興味深いのは、恣意的な判断はいけないのかを問いかけていることです。ケリー氏はある事件を取り上げます。2009年に、アリ・カリリ（Ali Khalili）というイランからイギリスに避難して来た人のケースです。イランで拷問を受けるということを訴えて、イギリスでの保護を求めました。

カリリ氏はイランにおいてキリスト教を伝道した、酒を飲んだ、そしてイスラム教を侮辱した、ということで、イランの諜報機関に捉えられて拷問を受けたと主張しました。拘禁施設で足首を鎖に繋がれて、両手を天井に縛られ、そして殴られた、ということと訴えるために、医師の診断書も提出しました。その診断書には、カリリ氏がPTSD（心的外傷後ストレス障害）にかかっており、同人の体には確かにくるぶしに鎖のあとが残っており、顔を強く殴られ、その結果として神経が傷ついていることも窺える、という内容が記されていました。ところがカリリ氏は、Border Agencyの段階でも、Tribunalの段階でも難民とは認められませんでした。理由は、当然ですが、迫害を受けるおそれは認められない、というものでした。

この事案について、ケリー氏は詳細な分析を行っています。イランの国別人権情報は、多くの人権団体のものをはじめとして、詳細なものがすでに存在しており、そして現にこのTribunalでも確かにイランでは拷問が行われているとしており、医師による診断書の真正も認めました。それなのに、カリリ氏を難民と認めるわけにはいかない、という結論になったのはどうしてなのでしょう。Tribunalはこういっています。確かに拷問があったことはわかった。しかし、どこで拷問を受けたのかはわからない。医師による診

断書も、確かにくるぶしのところにチェーンで縛られた後があるということがわかり、顔が殴打されて傷ついていることを示してはいるが、しかし、カリリ氏が主張するように、拘禁施設の中で縛られたのか、そこで殴られたのかまではわからない。ひょっとすると、自分でやったものかもしれない。国別人権情報が豊富に提示され、医師による診断書が提出されたにも関わらず、それはカリリ氏が拷問を受けた、あるいは迫害を受けるということを証明しているわけではない。Tribunalは、このようにいうわけです。

こうした結果が導かれた背景には、カリリ氏の供述に矛盾があるという判断がありました。Tribunalは、カリリ氏が福音伝道を行っていたというけれども、キリストの生誕の日を知らない、聞いたけれどもわからない、キリストの親が誰なのかわからなかった、として、そこに最も大きな意味を見出しました。このことから、カリリ氏はキリスト教徒ではない、伝道したわけではない、となり、そして逮捕され、拘禁施設に連れて行かれ、そこを脱出したという説明にも、時系列にあやふやなところがあるとして、供述には信憑性が認め難いとされ、それが国別人権情報や医師の診断書の消極評価にもつながっていったわけです。

信憑性の評価というのは最も難しいけれども、難民認定にあたっては核心的なところでは、UNHCR（国連難民高等弁務官事務所）は、信憑性評価に関する指針を以前から出しています。その指針では、“on balance, capable of being believed”、訳すと、「結局のところ、信じてことができる」若しくは「まあ信じられないわけではない」という程度で、主張事実があったと認めてもよいと言っています。この“capable of being believed”というのは、判断する人自身が信じている必要はなく、他の人の中にひょっとしたら信じる人がいるかもしれないという程度でよいということなのです。このように信憑性評価の基準は低く設定されているのです。

しかし、私は信じないけれども、他の人の中には信じる人がいるかもしれないということはどうしたらわかるのでしょうか。信憑性の評価基準が低いといっても、高い場合と低い場合とで一体どこに線を引くことができるのでしょうか。それは、現実には判断する人の胸三寸となっていかにざるを得ない。つまりいくら言葉の上で客観性をもった基準を設定しても、それが実際にどの程度のものなのかは、正直に言えばわからないのかもしれないかもしれません。ケリー氏が分析した事案においては、“capable of being believed”の基準がどのように処せられたかという、申請者が誠実かどうか、つまり誠実さ（sincerity）の問題に置きかえられてしまいました。カリリ氏が、拷問を受ける施設に連れて行かれるところまでの時系列や聖書に関して、少々いい加減なことを言ったので、誠実さに重大な疑問符がつき、供述に信憑性がなくなってしまったのです。結局、信憑性の基準というのは、有るようで無いのではないかとケリー氏は言います。

また、迫害を受けるおそれが“十分に理由がある”といえるかどうかの立証基準も問題になりますが、その場合の“十分に理由がある”とは、イギリスでは「合理的な見込み」（reasonable likelihood）であると言われています。言い換えると、10件に1件程度（one in 10 chance）でいいということです。10%程度でよいと、量的に表現されるわけです。アメリカなどでもこうした表現がされています。十中八九迫害を受けるところまでいく必要はなく、10件中6件の割合で迫害を受ける必要もない。10%、つまり10のうち1程度の危険でよいというのが“reasonable likelihood”の意味です。けれども、「これが1だ」というのはどうすればわかるのでしょうか。目の前には1つのケースしかないのです。それが10分の1の割合でいいと量的に説明されても、どうも判然としないところが判断権者には残ります。刑事手続きの有罪の立証基準よりも、

民事手続きの蓋然性の優越の基準よりも低い「合理的な程度」(reasonable degree)とよいといわれても、それらの境界線を具体的に引くのは優しいことではありません。そのため、「合理的な見込み」にしても、英国の法廷では、「実務における法的フィクション」(practical legal fiction)と呼ばれてしまっているとケリー氏は紹介しています。

つまり難民認定にあたって、どれだけシステムを精密にし、その外観に客観性の基準をかぶせたところで、結局、個別の判断は恣意性を持たざるを得ないのではないかと言うことです。それを構造的に促しているのは、難民申請者が提示できる証拠がきわめて少ないという事情です。場合によっては本人の供述しか主張を裏付けるものがないというケースもあります。難民認定の場合には、証拠が殆どないか、あるいは決定的といわれる証拠が見つからないというケースが構造的につきまるといってよいでしょう。

先ほど述べたとおり、難民認定の最も重要な部分である信憑性の評価が非常に困難であることから、迫害を受ける国に送り返すことを禁じるノン・ルフールマン原則にしても、絶対にそれから逸脱してはいけぬ強行規範(jus cogens)としての地位を与えられたところで、実務上は、きわめて脆弱な履行基盤のもとにおかれてしまう。つまり規範の絶対性が現実には全く担保されないに等しい状況になっているのです。恣意的な判断は、信憑性評価・立証基準同定の困難さと証拠の欠如によって、難民認定に不可避的につきまとう構造的な帰結なのでしょう。

恣意的な判断は、同じようなケースなのに、異なる判断が下されてしまう場合にはっきりと見て取れます。そうした一貫性のない判断は、制度的にあってはならないことではないか、と思われるかもしれませんが、しかし一貫性のない判断はいけぬことでしょうか。別の言い方をすれば、一貫性ある判断をできれば良いのでしょうか。たとえば、全てのケースを不認定にする、これは見事なばかりに一貫性のある判断ですが、それは正しい結果でしょうか。一貫性をもって不認定になるケースが積み重なるよりは、むしろ、どっちに転ぶかわからない一貫性のない判断のほうがはるかに意味あることかもしれません。一貫性のあるなしそれ自体に正しさの判断基準をおくことはできないと思います。

とはいえ、一貫性のない判断はよく考えるとやはり釈然としませんし、少なくともあまり褒められたものではないといえばその通りです。そうした場合、ではどうしたら良いかについて、ケリー氏は次の3つの選択肢のどれかをとるしかないのではないかと述べています。

1つ目は、もう法的な評価はやめましょう、恣意的な判断しかできないのであれば、いっそのこと政治的な判断に委ねてはどうかというもの。2つ目は、恣意的な判断しかできないのであれば全員受け入れる選択をしてしまてはどうか。これであれば、難民保護の観点からは間違いはありません。もっとも、すべてを政治判断に委ねたり、あるいは、全員を受け入れるということは、理論的にはあり得るのですが、現実にはおそらく無理でしょう。そこでケリー氏は、最後に、恣意的になることを認めつつ法的評価を続けていくしかないのではないか、という選択肢を提示します。法的評価はせざるを得ない。しかしそれが常に正しいという前提は捨て、つまり法的評価の恣意性を認めた上で、今のシステムを続けていかざるを得ないのではないかと述べています。

ケリー氏のこの考え方はどう評価できるでしょうか。私はそのとおりかなとも思いますが、ただそうはいつでも、恣意に流れぬ公正な判断を求める声は絶えずあり、現に各国において、それを少しでも実現しようとする営みが積み重ねられてきています。その1つとして、次にカナダの例を紹介したいと思います。

(2) 公正さの追求——Francois Crépeau の調査研究（カナダ）

カナダでは、多くの調査報告書が刊行され、数次にわたる難民認定手続きの改正が行われるなど、公正さを追求する営みが続けられてきています。フランソア・クレポ（Francois Crépeau）という移民・難民分野においてカナダできわめて高い信頼を集めている研究者がいます。彼は、カナダの難民認定手続きについて大がかりな調査を、私の知る限り2度行っています。ただ、それらの調査はいずれも既に10年ほど前のものにはなりますが、その調査結果として、彼は次のようなことを指摘し、いくつかの提言を行っています²。

カナダには、IRB（Immigration Refugee Board）という機関があります。日本でいう入国審査官のような人がセキュリティチェックを行って、犯罪歴等がないことを確認してから、IRBに事案を送付し、IRBに日本でいえば難民申請書にあたる文書（PIF: Personal Information Form）を提出します。そのあとで、委員（ボードメンバー）がインタビューして判断をするわけですが、カナダは日本と違い1審制ですので、原審のみで最終判断が下されます。IRBメンバーの人は、市民権移民大臣のもとに設置される委員会が候補リストを作成し、カナダ総督がそれを認めるという形で決定されます。IRBメンバーの人数は、法令で枠が決まっていますが、クレポ氏はこのIRBメンバーの選定手続きに重大な欠陥があると言っています。政治的な「ひき」によって能力や資質がない人が選ばれており、それが連綿と続いていると言うのです。しかも、1年ないし2年の任期で任命されたあと、再任の際には、業務評価がきちんと行われていない状況がある。なにより、どのような人がIRBのメンバーになるかという資質要件が明確でないと指摘しています。

難民認定に携わる人が持つべき資質に関連して、他者に対する感受性をしっかり持っているかどうか、また偏見を過度に持っていないかどうか、のチェックがなされていないところを特に問題としています。彼が強く指摘していたのは、根本的に資質が欠如している場合には、訓練によってそれを補い切ることはできず、どんなに訓練を重ねても偏見や他文化への感受性がない人の改善をはかることは困難ではないか、ということです。そのため人選（入り口）の段階のチェックがとても大切になる。訓練、研修があればよいわけではないということです。そして、IRBの横のつながり、メンバー間のつながりが信頼できる形でできていないため、相互の情報交換がなされていない。そのためお互いがどのように判断しているのかを専門的な知見で情報交換できるシステムがないことを問題視しています。

実際の信憑性評価にあたっては、申請者に騙されない、あるいは嘘を見抜くことを自分の役割としているかのような態度を強く持っている人がかなり存在し、申請には根拠がないのではないかとの前提で、面接に臨んでいる。供述の矛盾を過度に重視し、矛盾があった場合、特にPIFに書かれている内容と、口頭でインタビューし、聞いた内容が違っている時に、これは大変な矛盾だとして過度に強調するケースがあると言うのです。難民認定にあたる担当者に望まれる態度は、嘘を暴こうとするのではなく、申請者に対して敬意をもって接し、申請内容に注意深く耳を傾け、そして真実が明らかになるような雰囲気醸し出すことでなければなりません。それができていない、と彼は言います。

こうした状況認識にたつて、メンバーの専門性や資質を向上させる仕組みや、メンバー人選の仕組み、さらに独立性の確保などを提言しています。このような形で制度を改善しようとする営みが行われている

のです。

ただし、先ほど紹介したケリー氏の指摘のように、制度をどれだけ改善しても恣意的判断は免れないという根本的なところをどう考えるかという問題はなお残ることになります。

4. 難民審査参与員という希望／障害

(1) 制度改革の端緒

日本においても1982年1月1日に難民認定手続が発足して以来、今日まで多くの問題点が指摘され、そして2005年に改正された入管法によって難民審査参与員の制度が導入されることになりました。難民審査参与員は大きな希望をもたらすものである反面、大きな障害になっているのかもしれません。

制度を改革しようとするスタンスはまっとうなものであったと思います。入管実務六法に書かれている解説を読みますと、「不法入国者の退去強制業務を行う入国管理局が、事案によっては、不法入国者等でもある難民認定申請者の庇護に関して適切な判断することができるのかとの観点から疑問が呈されることがあった。そこで行政不服審査法による異議申立制度を基本としつつ、手続の公正性、中立性、透明性をより高めるために難民審査参与員制度を設けた」と書かれています。不法入国者等の退去強制業務を行う入国管理局が難民認定をできるのか、という問いを正面から受け止めたのです。必ずしも抜本的な改善には至りませんでした。それを受け止めたということは、重要な進展ではなかったかと思えます。

上記解説からは、手続きを公正・中立・透明にするために、難民審査参与員が設けられたとされます。入管法の施行規則をみますと、難民審査参与員は1人で審査に当たるのではなく、3人1組になるとされています。その3人組の内訳ですが、1人は法曹実務家です。なぜ法曹実務家が入ってくるかと言いますと、事実認定の経験が豊富だからということです。もう1人は外交官やNGOで働いていた人など地域情勢、国際問題に明るい人。そして3人目が法律の専門家、つまり国際法や行政法等の専門家です。この3人が1組になるのですが、事実認定の経験が豊富であるということは、「希望」になるのでしょうか。また国際法の専門家であることはどうでしょう。「希望」でしょうか。これはむしろ障害になりえるかもしれません。

難民審査参与員は、法務大臣に対して意見を提出する「諮問機関」なのですが、現実の実務にあっては意思決定を行っていると言っても過言ではありません。なぜなら、難民審査参与員と異なる判断を法務大臣はこれまで1件も下していないとされているからです。つまり難民審査参与員が異議申し立てに理由があると判断すれば、法務大臣はそういう裁定を下すことになっている。ただ正確にいうと、3人1組ですので、難民審査参与員の多数意見と異なる判断をこれまで法務大臣は下していない、ということです。つまり異議審査過程において、難民審査参与員はきわめて大きな力を発揮しており、実質的な決定権者にすらなっているといって差し支えないのではないのでしょうか。

ところで、いま私は難民審査参与員の「多数意見」が法務大臣に採用されている、と言いました。一見するとそこには特段の問題もないように思えるかもしれませんが、私には、どうして多数意見が優先されるのがよくわかりません。なぜなら先ほど信憑性の評価に関連して確認したことですが、“capable of being believed”「信じられないわけではない」というのは、私は信じないけども、他の人の中には、信じ

る人がいるかもしれないということでした。また「十分に理由のある」という基準が「合理的な見込み」(reasonable likelihood)であり、それは10のうち1でよいというのであれば、3人のうち1人が難民として認めている場合、難民として認定すべきではないでしょうか。多数意見が採用されている論拠はどこにあるのでしょうか。それに対して根本的な疑問が挙がってこないのもなぜなのか、というところにも釈然としないものがあります。

難民審査参与員は難民認否を行うだけでなく、人道配慮に基づく在留許可を与えるべきかについての意見も示すことができるのですが、その場合の基準がどうも判然としません。ご承知のように、日本には在留特別許可にかかるガイドラインがあります。難民申請者に関しては、難民認定手続きのもとで人道配慮についてもまとめて行うことになっているので、当然のごとくそのガイドラインを参照して判断を下すことが制度上求められていると考えられるかもしれません。現に、一次審査の不認定理由書には、ガイドラインに照らして在留配慮をする必要が認められないと記述しているものが見られます。

しかし本来難民認定過程で人道配慮を行うというのであれば、ヨーロッパなどで行われているような、補完的保護、つまり難民要件には該当しないけれども、それに類似している状況があるので本国には戻せず、在留を認める、ということではなくてはならないのではないのでしょうか。そういう補完的保護のような形で人道配慮を難民審査参与員が行うのであれば、制度的にすっきりします。でも、実際にはそうならず、在留特別許可のガイドラインに基づく判断を下すことも認められている。良く言えば非常に幅広い、悪く言えばかなりいい加減な取り扱いのもとに申請者の人生の行方が決められているように思います。ここも、きちんとすべきところではないのでしょうか。

難民審査参与員という制度は、いずれにせよ、一面では希望そのものなのかもしれません。しかし他面においては障害になるのかもしれない。希望と障害が混在したかたちで制度改革が端緒につき、今日まで運用されてきているということです。運用されてきた過程でどうやら不足しているものがあるということもわかってきました。そのことを次にお話しさせてください。

(2) 制度改革に不足していたもの

制度改革の設計においては、公正性、中立性、透明性を高めることが目指されていました。しかしこの中には専門性は入っておらず、また独立性も入っていません。それでは、専門性と独立性はどうなっているのか。「専門性」に関しては、簡単な質問をいくつか試してみることで、その内実がわかると思います。第1に、難民の要件は正しく理解され、また解釈されているのでしょうか。例えば迫害とは何か、という問いに正確に答えられるのでしょうか。迫害主体が私人である事案に遭遇した場合、これをどのように処理したらよいか、きちんとした基準を持っているのでしょうか。迫害理由をきちんと答えられるのでしょうか。特定の

社会的集団の構成員である、ということはどういうことでしょうか。“十分に理由のある”恐怖とはいったい何を意味するのでしょうか。このような難民要件の核心的な部分について、きちんと答えられるかどうか専門性を問う第一歩になると思いますが、この関門を自信をもってクリアできるでしょうか。

第2に、判断基準時をどこに置くのか。つまり難民認定はかなりの時間を費やしますが、いったいどの時点における事実をもとに判断を下すのかについて、ここが原則です、と答えられるでしょうか。第3は、信憑性の評価基準です。これは先述のとおりどうしても恣意的にならざるを得ないということですが、少なくとも文言上、例えばUNHCRは信憑性の評価をどのように行うべきと言っているのかについて正確な知識を持っているでしょうか。もし持ち合わせていないとすれば、実際のケースにおいて、どのように心証が形成されているかについて疑問がいつそう募ります。第4に、施行規則では、意見書は1人で作成するのが原則のようですが、1人で意見書を作成したことのある人はどれだけいるのでしょうか。

難民審査参与員の立場にある人には失礼な物言いになっているかもしれませんが、こうした問いは私自身に突きつけられているものでもあります。総じて、専門性には少なからぬ問題があるのかもしれませんが、そうした場合に、それは個々人の責任というより、制度的な問題というべきです。研修や相互の勉強会、検討会といったものがほとんどない、あるいは皆無に等しい状態がこのところ続いているため、専門性を磨くことが個々人に委ねられてしまっている。

もちろん、もともと専門性をもっている人が難民審査参与員になったのだから専門性を磨く機会はそれほど作らなくてもよい、と言われればその通りなのかもしれません。でも、その場合の難民参与員の専門性とは、事実認定の経験が豊富であるとか、地域情勢や国際問題に明るい、あるいは国際法等を知っているという意味での専門性であり、難民の要件、判断基準時に関する判断、信憑性の評価、そういったものに関する専門性を持っているというわけではない。実際の難民認定にあたっては、難民の要件についての正確な理解やきちんとした信憑性の評価をできるという専門性が決定的な要素になりますので、その意味での専門性を高めていく必要性は確実にあるのです。

また、「独立性」も大変な問題として残されたままです。制度改革の端緒のところで受け止められたはずの問題点、つまり、不法入国者等の退去業務を行う入国管理局が事案によっては不法入国者等でもある難民認定申請者の庇護に関して適切に判断することができるのか、という問題への対応に、独立性をめぐる問題が集約されてくるでしょう。

不法入国者等の退去強制業務を行う入国管理局の中に難民認定の仕組みがあり、そこに難民審査参与員が位置づけられているということは、入国管理局の制度文化を受け止めて難民審査の仕事をするということの意味します。入国管理局というのは不法入国者等の退去強制業務を司っています。国境を守るという制度文化をもつ場が、独立して難民認定を行う場として適切なのかどうかということに関しては、重大な疑問符がついてくると思います。制度文化は判断権者のメンタリティにとっても大きな影響を与えるものです。自分はどんな役割をもって難民審査をやっているのかという意識の形成に関して、大きな問題が出てくるのです。

この点について、面白い研究報告があります。オランダの移民帰化局で難民審査に当たっている人を調査したのですが、社会学者の手によるもので、とても興味深い結果を出しています³。判断権者は自分がどのような任務を負っているのかという役割定義をして判断に臨むというのです。役割定義 (role

definition) というのは、一方の極においては、国境の門番 (gate keeper)、つまり私は1人として嘘を言っている人の国境突破は許さないという国境の門番として役割を全身にまとい難民認定に携わる人がいる。他方では、私は迫害のおそれが少しでもある人は絶対に助ける、という難民の擁護者 (refugee advocate) の役割をもって難民認定に携わるという極がある。両方とも理念型ですから、100%その役割意識しか持っていないという人は現実にはいないと思います。理念型としてこの2つの役割があり、この2つの極の間でグラデーションをもっていろいろな役割意識がもたれるというわけです。

その調査では、役制定義をどのようにして持つのか、そして、どうしてその役制定義を自らが抱え込むようになったのかということ調査するわけです。面白いのは、政治的なバックグラウンドがリベラルであるかコンサーバティブであるか、あるいは専門的なバックグラウンドが司法の中にいたかNGOにいたか、という、言ってみれば政治的なバックグラウンドや専門的なバックグラウンドによって、判断の結果が異なっている、つまり判断の結果に差異が出ているということその調査が示していることです。

政治的なバックグラウンドがリベラルで、専門性をNGOで磨いてきた人には、庇護政策は寛大であるべきだという姿勢が見られ、その観点から認定を下している。他方においてコンサーバティブな人は、庇護政策は寛大であってはならないという観点から、厳しい難民認定を行う。そのような結果が出ているということ述べています。難民審査委員も間違いなく、先の2つの極の間のどこかに自分を位置づけて、その役割を果たそうとして難民審査に当たっていると思います。その際に難民審査委員を取り巻いている制度文化が入国管理局のそれである場合には、「国境の門番」こそが、正しい役割であるという意識を無自覚のうちに植え付けられてしまうかもしれません。つまり難民と認定しないことが前提であり、難民を認定する場合には緊張を強いるような環境ができているのかもしれませんが。

カナダにおいては45%くらいの難民認定率ですけれども、難民として認定するのが私の役割であるという人が相当数を占めているのでしょう。そのため認定しないということになると、認定しない理由をかなりきちんと書かなければならないのかもしれませんが、支配的な制度文化が国境の門番ということになると、反対に、認定する理由を詳しく言わなければならないという意識になる。制度文化は無視できず、日本では入管の中に難民認定手続きがあるので、国境の門番に有利な制度文化が働き、それが独立性に相当の影を落としているところがあるのかもしれませんが。

5. 境界の浸透性を高め、政治共同体を活性化させるために

先述のケリー氏の論文を紹介した際に、恣意的であることがどうしていけないのか、一貫性がなければならぬのか、と話しましたが、日本の場合には、ほとんど難民の認定がなされませんので、きわめて一貫性のある判断がなされてきているのかもしれませんが。逆説的な言い方になりますが、日本では根本的な問題は、判断が恣意的でないこと、つまり恣意性がないところにあるといえます。ケリー氏は、本来、信憑性の評価には幅があり、それは構造的な問題であると言っているわけですが、日本では構造的な問題はないのかもしれませんが。なぜならば、同じような一かなり厳しい一信憑性の評価のもとに、難民として認定しないという決定が一貫性をもって行われてきているからです。恣意性のない一貫性を持った判断を行ってきているのが日本の難民認定機関ということになると思います。

そうであるのなら、むしろ「もっと恣意性を」、という声が出てきてもおかしくない。もっと恣意的でよい、という声を出すことが、きわめて意味のあることなのかもしれません。現在の状況では、難民審査参与員が、日本における難民の封じ込め、つまり閉ざされた政治共同体を押し開き、分け前を求める者たちと一緒に封じ込めているに等しくなっています。つまり、「人格が高潔であって、公正な判断をすることができる学識経験者」が第三者として加わって、オールジャパンの形で「分け前なき者」たちに分け前を与えない状況が作り出されていると言えるのかもしれません。

このような状況の中で、境界の浸透性を高めて、政治共同体を活性化させるために、一体何ができるでしょうか。オランダの移民帰化局の難民認定に携わる人たちを調査した調査報告は、公正な判断をするためにどうしたらよいかについて提言をしていますので、それを紹介しましょう。それはフィードバックをすることでした。判断権者は、自分が下した判断についてフィードバックがない場合にはその役割をますます強くしていく傾向にあるようです。難民審査参与員制度に当てはめた場合のフィードバックとは、難民審査参与員が作成した意見書を公開する、あるいは申請者に提示する、ということになるのでしょうか。全文が公開されるようになれば、例えば裁判の段階において、判断権者の判断に対するフィードバックがあることとなります。そうすることによって自らが担っている役割というものを相対化していく契機が生まれます。その研究者は、結論部分で、判断権者はフィードバックを通して自らの役割に敏感になり、規範に忠実な判断をするようになると言っています。

難民審査参与員についても、意見書をもう少しフィードバックが得られるような形にしていくことが、専門性や独立性を高めていく大きな拠り所になっていくのではないかと思います。そのためにも、本日、私が紹介したような各国において研究がなされているように、難民認定過程について独立した研究が重ねられていけばいいと思います。難民認定に当たる者の交流が国境を越えて行われることも、とても大事ではないでしょうか。しかし最終的には、制度文化が入国管理局のそれである中で独立性を保った仕事をしていくには力があるし勇気も必要になる、という状況を変えなければならないでしょう。独立性をいかに担保するか。専門性の向上とともに、ここが大きな課題になります。

やはり現在の仕組みでは、限界があるかもしれません。もちろん現在の仕組みの中でもできることはたくさんありますので、それを追求していくことは重要です。しかし、そうであっても、独立した難民認定機関が必要だという声を出し続けていく重要性はなくなることはないだろうと思います。

これで話を終えさせていただきます。どうもありがとうございました。

* 本講演録は、全国難民弁護団連絡会議設立15周年記念講演会（2012年9月17日）における基調講演に加筆修正を加えたものである。

- 1 Tobias Kelly, "The legalization of human rights and the protection of torture survivors: asylum, evidence and disbelief," in Marie-Benedicte Dembour and Tobias Kelly (eds.), *Are Human Rights for Migrants?* (Routledge, 2011), pp. 184-200.
- 2 詳しくは、阿部浩己「カナダの移民・難民法制——在外研究覚書」*神奈川法学*37巻2号（2005年）73～80頁。
- 3 Peter Mascini, "Explaining Inequality in the Implementation of Asylum Law," *Refuge*, Vol.25, No. 2 (2008), pp. 164-181.